

Dr. sc. Ivo Grabovac: Prilog suvremenom tumačenju pojma "bezobzirno znajući da će šteta vjerojatno..."
Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 49, 3/2012., str. 443.- 448.

Dr. sc. Ivo Grabovac, professor emeritus
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

PRILOG SUVREMENOM TUMAČENJU POJMA «BEZOBZIRNO ZNAJUĆI DA ĆE ŠTETA VJEROJATNO NASTATI» - U POVODU SLUČAJA U SUDSKOJ PRAKSI

UDK: 347.79

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 1.07.2012.

Sintagma «bezobzirno znajući da će šteta vjerojatno nastati» iz našeg Pomorskog zakonika, a preuzeta iz tekstova mnogih međunarodnih konvencija pomorskog imovinskog prava, ponašanje je koje znači gubitak prava na ograničenje odgovornosti za naknadu štete vlasnika broda, brodarka ili prijevoznika. Od Visbyjskih pravila 1968. godine (Protokol o izmjeni Međunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o teretnici, 1924., Haaška pravila) do danas (Konvencija Ujedinjenih naroda o prijevozu robe morem, 1978., Hamburška pravila, Konvencija UN o ugovoru o međunarodnom prijevozu stvari u cijelosti ili djelomično morem, 2009., Rotterdamska pravila), sve konvencije o odgovornosti pomorskog prijevoznika stvari imaju isti izričaj. Taj izričaj proizlazi iz osebujnog sustava *common lawa* (recklessness), te stalno izaziva prijeopore u tumačenju. Dvojba je o stupnju krivnje, jer zasigurno «bezobzirno ...» nije namjera, ali koliko je u sadržaju tog pojma elemenata krajnje (grube) nepažnje ne uspijeva se sasvim razjasniti u teoriji ni u sudskoj praksi. A o pravilnoj procjeni tog pojma ovisi i pravo na ograničenje odgovornosti prijevoznika. Stoga jedan aktualni slučaj u sudskoj praksi Francuske izaziva zanimljive komentare zbog oprečnih stajališta sudova u procjeni činjeničnog stanja.

Ključne riječi: *«Bezobzirno...», tumačenje krivnje, ograničenje odgovornosti, gubitak prava, sudska praksa.*

1. UVOD

Na temelju članka 566. našeg Pomorskog zakonika prijevoznik u prijevozu stvari gubi pravo na ograničenje odgovornosti u slučaju štete za oštećenje, manjak ili gubitak tereta, kao i za zakašnjenje u predaji tereta ako se dokaže da je šteta nastala zbog radnje ili propusta koji je prijevoznik učinio, bilo u namjeri da prouzroči štetu bilo bezobzirno znajući da će šteta vjerojatno nastati. Riječ je o čuvenom i kontroverznom pravnom izričaju koji smo preveli na hrvatski jezik u nastojanju da u našem pomorskom pravu što vjernije iskažemo težnju za ujednačivanjem, unifikacijom i u ovom segmentu. Naime, u međunarodnim konvencijama o prijevozu stvari morem (kao uostalom i u mnogim drugim međunarodnim instrumentima pomorskog prava) još od Visbyjskih pravila, 1968. godine rabi se sintagma kojoj je cilj da, pored pravno nedvojbene namjere (*dolus*), kvalificiranu krivnju izrazi osebujnim riječima pravnog instituta iz sustava *common lawa*.¹

¹ Common law, u Engleskoj, Sjedinjenim Američkim Državama i u nekim državama Britanskog

Engleski izvorni tekst za rečenu kvalificiranu krivnju glasi: *...recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result* (francuski: *... témérairement et avec conscience qu' un dommage en résulterait probablement*).

Temeljni je problem kako protumačiti izvorni engleski pojam *recklessly* (*recklessness*). Pri tome nema dvojbe da dokaz takve kvalificirane krivnje leži na korisniku prijevoza, te da se djelovanje vezuje uz osobnu krivnju prijevoznika. Ova činjenica da postoji predmnijeva da nema kvalificirane krivnje na strani prijevoznika, kao i okolnost da je bjelodano riječ o djelima i propustima u visokom stupnju krivnje, koju je u pravilu teško dokazati, pruža prijevozniku povoljnu mogućnost (nesmetanog) korištenja prava na ograničenje odgovornosti, prava koje ne remeti, za uzvrat, tendencija (blagog) povišenja granica odgovornosti. U objašnjenju dosega takve krivnje pridonosi i sudska praksa, a u ovom radu iskoristio sam kao prilog stalnih rasprava o fenomenu *recklessly* relevantan sudski spor u sklopu francuskih sudskih instancija.

2. KAKO PROCIJENITI JE LI U DJELIMA ILI PROPUSTIMA PRIJEVOZNIKA BILO «BEZOBZIRNOSTI ...»

U biranoj raspravi o pojmu *recklessnessa*, uspoređuju se također specifični instituti angloameričkog prava – *wantoness* i *wilful misconduct*. U tom kontekstu interpoliraju se i izričaji kao *negligence*, osobito *gross negligence*. Bilo je rasprava o dosegu i razlici pojmova,² ali u ovom radu, prije nego što se posvetim konkretnom suvremenom slučaju iz sudske prakse, nužno je kratko teorijsko objašnjenje složenog pojma *recklessly*, alias «bezobzirno». Svrha je pokušati ovaj izričaj, kako bi bio što razumljiviji i dostupniji u primjeni, interpretirati barem približno u skladu s načelima kontinentalnog, a to znači i našega prava. Je li posrijedi krajnja (gruba) nepažnja, ili je to svjesna nepažnja, *dolus eventualis*, ili nešto treće?

Premda *recklessness* nije obična (laka) nepažnja niti namjera, ipak je taj pojam najbliži pojmu krajnje (grube) nepažnje (engl. *gross negligence*). Međutim, moramo priznati da je opis ponašanja u sklopu *recklessness* viši stupanj krajnje nepažnje. To znači da sama krajnja nepažnja, kako se shvaća u kontinentalnome pravu, ne bi bila dostatna da se isključi pravo na ograničenje odgovornosti. Prijevoznik gubi pravo pozivati se na blagodat ograničenja odgovornosti samo u slučaju ako se radi o ponašanju koje je krajnji propust dužne pažnje (pozornosti), a pritom postoji i svijest da bi šteta mogla nastati. Znači da je uz krajnju nepažnju potreban i dalji element svijesti (znanja), svjesna nepažnja, kao kumulativni uvjet gubitka prava na ograničenje odgovornosti. Stoga u sklopu nacionalnog prava treba takvo ponašanje opisati riječima koje odgovaraju pojmu *recklessness*. U našem Pomorskom zakoniku smatram da je upotrijebljena adekvatna riječ «bezobzirno», u tumačenju

Commonweltha, pravna pravila koja su primjenjivali sudovi *commom lawa* za razliku od *equity lawa*, koje je primjenjivao sud Kancelarije (*Court of Chancery*). Postoji i pojam *statutory law*, zakonsko pravo (v. Ivo Grabovac, *Enciklopedija pojmova pomorskog prava*, Split, 1991., str. 35.

² Inter alia, pobliže Ivo Grabovac, *Odgovornost prijevoznika u prijevozu stvari u Pomorskom zakoniku Republike Hrvatske i u međunarodnim konvencijama*, Split, 2010., str. 75.-80.

bliskom izvornom smislu iz odgovarajućih međunarodnih instrumenata.

3. SUBJEKTIVNO ILI OBJEKTIVNO MJERILO U PROCJENI KRIVNJE – SLUČAJ IZ SUDSKE PRAKSE

U Francuskoj se spomenuta kvalificirana krivnja kojom prijevoznik, ako mu se imputira, može izgubiti pravo na ograničenje odgovornosti. Naziva se *le faute inexcusable* (neispričiva krivnja). Spominje je Zakon o brodarskim ugovorima i o ugovorima o pomorskim prijevozima, 1966., danas kodificirano u Zakoniku o prijevozima (čl. L. 5422-14). Pravo na ograničenje odgovornosti valja zaštititi, primjenu neispričive krivnje strogo uvjetovati. U tom smislu zanimljivi su slučaj *Rosa Delmas* i kontroverzna stajališta francuskih sudova (2010., 2011.).

Pomorski se prijevoznik obvezao prevesti helikopter iz luke Havre do luke Port Gentil u Gabonu. Krcatelj je prema planu krcanja broda ukrcao helikopter veoma blizu tzv. bolstera (tj. dugačkih mekanih jastuka koji služe kao podloga kako bi se amortizirali mogući pritisci, trenja, udarci.) postavljenih iznad tereta lusteru. Prijevoznik je tvrdio da je takav smještaj bio nužan kako bi se ograničila mogućnost pomicanja tereta u brojnim lukama iskrcaja tereta. Tijekom pomorskog prijevoza brod je naišao na jako nevrijeme, ali koje se inače ne smatra posebice izvanrednim. Ipak helikopter je pretrpio štetu zbog udaraca tereta lusteru koji je bio uz bok tog helikoptera ali i zbog pomicanja jednog bolstera čiji su lanci popustili. Slučaj se razmatrao kao šteta koja je proizišla iz plana ukrcaja brodara smještajem u blizini helikoptera tereta kovinastih osobina. Sporno je bilo je li u pitanju neispričiva krivnja (*faute inexcusable*) prijevoznika.

Trgovački sud u Havru izjasnio se o krivnji pomorskog prijevoznika. Konstatirao je da nije bilo neispričive krivnje prijevoznika u izvršenju njegova plana ukrcaja; nije bilo dokaza da je prijevoznik namjeravao izazvati štetu «bezobzirno znajući...»; običaj je da se ukrca mnoštvo stvari raznih vrsta na mjestu krcanja (pont garage). Za štete zbog klizanja, pomicanja jednog bolstera uzrok puknuća dvaju lanaca za hvatanje bolstera nije odlučujući, dapače čini se da je sporedna okolnost u prouzročenju takve štete, te nije dokazano da je loše vrijeme bilo uzrok tog puknuća. Za prouzročene štete zbog klizanja, pomicanja tereta lusteru, čiji su obruči popustili vjerojatno zbog kotrljanja, utvrđeni propust da se adekvatno pričvrste, odgovoran je prijevoznik, a jednako i krcatelj zbog nedovoljnih mjera osiguranja tereta pri ukrcaju i smještaju na brodu, ali iz te činjenice ne proizlazi da je riječ o neispričivoj krivnji.

Apelacijski sud u Rouenu izmijenio je djelomično presudu imputirajući pomorskom prijevozniku neispričivu krivnju (*faute inexcusable*), jer nije vodio računa o meteorološkim uvjetima koji su bili nepovoljni u odnosu na ispunjenje plana ukrcaja te je smjestio helikopter veoma blizu bolstera s teretom lusteru, bez objašnjenja osim što se jedino brinuo da se ograniči mogućnost pomicanja helikoptera, pa je tako riskirao da štete nastanu na tom helikopteru tijekom operacija rukovanja prigodom uplovljavanja broda.

Nakon žalbe prijevoznika Vrhovni sud je kritizirao odluku suda u Rouenu zbog nepostojanja zakonske osnove iz Visbyjskih pravila (čl. 4. st. 5e). Ovaj sud nije smatrao da je riječ o neispričivoj krivnji. Sud je obrazložio svoje stajalište. Prijevoznik je odabrao smjestiti prema planu krcanja uređaj koji je osjetljiv, loman po naravi koji je kao zaštitu imao adekvatni materijal (komprimirani papir i sl.), veoma blizu bolstera opterećenog teretom lusteru kad je pomicanje cijevi često, kako procjenjuje i sudski vještak, te postoji vjerojatnost štete vodeći računa o meteorološkim uvjetima uobičajeno nepovoljnim u tom području koja je okolnost bila relevantna. Preostaje, dakle, sudu (Havre) da se izjasni postoji li neispričiva krivnja, uz – za potrebe ovog slučaja – kratko objašnjenje ovog pojma u pravu pomorskog prijevoza.³

Ovaj slučaj prilika je da je pobliže raspravi o koncepciji osebuje definicije kvalificirane krivnje u pomorskom pravu odnosno pravu pomorskih prijevoza stvari. Hoćemo li se prikloniti subjektivnoj ili objektivnoj procjeni u utvrđivanju ovakve krivnje. Nesumnjivo je da kvalificirana krivnja kako se u ovom radu opisuje već više puta ponovljenom osebuje izrekom nije namjera, ali i teži stupanj krivnje od klasične krajnje (grube) nepažnje. Za razliku od krajnje nepažnje takva kvalificirana (neispričiva) krivnja zahtijeva *bezobzirnost*, a osnovna poteškoća u praksi je u činjenici kako saznati, utvrditi je li riječ o svijesti aktera u smislu «znajući da će šteta vjerojatno nastati». Da bi bila bezobzirnost nužno je da osoba, koja je svjesna vjerojatnosti štetnih posljedica na temelju njezina ponašanja, oduči ustrajati svojim djelovanjem (ili propustom) znajući da je znatno izglednija šteta u odnosu na mogućnost da se ta eventualna šteta neće ostvariti. Hoće li se ta bezobzirnost tumačiti objektivnim ili subjektivnim mjerilima? Subjektivnim mjerilima ne utvrđuje se što bi prijevoznik svjesno znao, zapravo što bi bio dužan znati ili je mogao znati (u smislu pogodbenosti), nego je li taj prijevoznik baš tada u kritičnim trenucima bio svjestan. Je li u slučaju *Rosa Dalmas* pomorski prijevoznik, znajući da će meteorološke prilike biti nepovoljne, bio svjestan činjenice da će odlučujući smjestiti prema planu rasporeda tereta helikopter blizu tereta od kovinastih tvari, preuzeti vjerojatni rizik da će nastati šteta? Pozitivan odgovor u ovom slučaju zahtijeva dokaz da je prijevoznik upravo počinio neispričivu krivnju, a to znači da je njegova odluka bila bezobzirna sa znanjem, sviješću da će šteta vjerojatno nastati, a ne da bi mogla nastati. Nije dostatno na temelju same činjenice da je nastala šteta dokazivati vjerojatnost te štete i svijest prijevoznika da će šteta vjerojatno nastati. Je li ovakav koncept *in abstracto* glede neispričive krivnje u skladu sa smislom konvencijskih definicija te krivnje? Vrhovni sud u slučaju *Rosa Dalmas*, štiteći interese prijevoznika, upozorava na strogost, konkretnost i preciznost u procjenama takve kvalificirane krivnje. Naime, vrijedi temeljno načelo o pravu na ograničenje odgovornosti u pomorskom pravu, a kvalificirana krivnja je iznimna pojava, jer dovodi do gubitka tog temeljnog prava! Stoga valja biti veoma oprezan u presuđivanju postojanja takve krivnje. Nesumnjivo se moraju ispuniti svi uvjeti iz konvencijske

³ V. Stéphane Miribel, *L'affaire Rosa Dalmas: Limitation et faute inexcusable, une nouvelle approche?*, Le Droit Maritime Français, 63, Novembre 2001, str. 863.-865.

(zakonske) definicije kvalificirane krivnje. Presuda francuskog Vrhovnog suda upravo potvrđuje sklonost subjektivnoj procjeni. Inače, prateći statističke podatke izjavljenih presuda prevladava upravo stroža koncepcija subjektivnih mjerila u procjeni kvalificirane krivnje.⁴

4. ZAKLJUČAK

Korisnik prijevoza (tužitelj) može ostvariti pravo na punu naknadu štete ako uspije dokazati kvalificirani stupanj krivnje prijevoznika, ali i osobnu krivnju štetnika. To će biti teško ostvarivo. Međutim, u suvremenim tehničkim uvjetima, kada se apostrofira sigurnost plovidbe, sve su stroži zahtjevi struke pa se neki propust u pridržavanju pravila struke može sankcionirati kao kvalificirana krivnja u smislu bezobzirnosti, neispričive krivnje. Isto tako se pogreška neke odgovorne osobe (ne samo predsjednika uprave, nego npr. i brodarskog inspektora) u zapovjednom lancu odgovornosti može tretirati kao osobna krivnja brodarka (prijevoznika). Bilo je u sudskoj praksi dosta takvih primjera. U našem slučaju *Rosa Delmas* sudovi se izrijeком nisu upuštali i u utvrđivanju osobne krivnje, mada se implicate može zaključiti da je bilo takve krivnje koja je i konstitutivni uvjet za pravne učinke kvalificirane krivnje.

Kao primjer takvih kombinacija s kvalificiranom krivnjom je i primjena poznatog Međunarodnog kodeksa o sigurnom vođenju broda i sprječavanju onečišćenja (ISM kodeks), 1993. godine. ISM kodeks sustav je međunarodnih pravila za sigurno upravljanje brodom i vođenje broda i sprječavanja štetnih posljedica onečišćenja. ISM kodeksom nije uređena imovinskoopravna odgovornost. Međutim, ta pravila (iako poglavito pomorskopravnoga i kaznenog prava) mogu posredno biti mjerodavna kada se raspravlja o odgovornosti za veoma široki krug pitanja iz područja ugovorne i izvanugovorne odgovornosti brodovlasnika (brodarka, prijevoznika) te pomorskog osiguranja. Sigurno upravljanje brodom i vođenje broda prema ISM kodeksu mjerila su koja će pomoći sudu (ili arbitraži) da ocijeni odgovornost brodovlasnika, odnosno prijevoznika. Prema ISM kodeksu, brodovlasnik, brodar ili prijevoznik uspostavlja vlastiti regulativni sustav i dužan je dokazati da ga primjenjuje. Svaki propust u tom smislu može utjecati na odgovornost za štetu. Svaki bi se standard niži od propisanog mogao ocjenjivati kao propust dužne pozornosti, pažnje (*due diligence*) s odgovarajućim negativnim učinkom za brodovlasnika, odnosno brodarka ili pomorskog prijevoznika i u sklopu odnosa odgovornosti. Primjena ISM kodeksa (uz propisani sustav praćenja i pisanog izvješćivanja) povećava mogućnost u praksi – što je za ovu temu posebice zanimljivo i aktualno – da podnositelji zahtjeva za naknadu štete osporavaju prijevozniku pravo na ograničenje odgovornosti. Naime, ako se ne budu poštovale odredbe ISM kodeksa, ta bi okolnost mogla biti razlogom za gubitak prava na ograničenje odgovornosti u skladu s konvencijskim propisima. Konstatirajmo još jednom da samo osobna kvalificirana krivnja osobe koja odgovara (npr.

⁴ Usp. Miribel, op. cit., str. 866.-869.

prijevoznika) ima za posljedicu gubitak povlastice ograničenja. Dakle, kvalificirana krivnja osoba kojima se brodovlasnik, odnosno prijevoznik u svom poslovanju samo služi, ne dovodi do gubitka prava na ograničenje odgovornosti, Naime, temeljno je pitanje je li određena osoba (službenik i sl.) *alter ego* brodarske tvrtke, a to znači je li kvalificirana krivnja te osobe ujedno i osobna kvalificirana krivnja brodarske tvrtke (prijevoznika) za punu primjenu pravila o gubitku povlastice na ograničenje. ISM kodeks definira «imenovanu osobu» (*designated person*). Pravni učinak krivnje «imenovane osobe» (*designated person*) u odnosu na pravo ograničenja odgovornosti ovisi o položaju te osobe na hijerarhijskoj ljestvici upravne strukture brodarske tvrtke. Prema tome, ako je *designated person* član uprave tvrtke ili osoba s upravnim funkcijama (npr. inspektor), radnja ili propust te osobe uzimat će se kao radnja same tvrtke. Međutim, takvu situaciju ISM kodeks ne tretira. Stilizacija ISM kodeksa ukazuje na to da «imenovana osoba» (*designated person*) ne pripada višem upravljačkom sustavu tvrtke. Ta osoba ima tek «izravan pristup najvišoj razini upravljanja» (to bi se odnosilo i na zapovjednika broda). To bi značilo da se takav *designated person* u smislu ISM kodeksa ne bi mogao tretirati kao *alter ego* tvrtke, pa kvalificirana krivnja takve osobe ne bi dovodila automatski do gubitka prava na ograničenje odgovornosti.⁵

A CONTRIBUTION TO CONTEMPORARY INTERPRETATION OF THE CONCEPT “INCONSIDERATE DISREGARD OF IMMINENT DAMAGE”- ON THE BASIS OF THE CASE IN COMMON LAW

The syntagma “inconsiderate disregard of imminent damage” from the Croatian Maritime Code taken from the texts of many international conventions on maritime property law, is behaviour that signifies the loss of rights to limit responsibility for compensation to the vessel owner, ship operator or transporter. Since the Visby rules of 1968 (Protocol on amendments to International Convention on harmonising rules on cargo ships, in 1924 the Hague Rules) till today (United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, in 1978, the Hamburg Rules, UN Convention on Contract for the International Carriage of Goods wholly or partially by Sea in 2009, the Rotterdam Rules, all conventions on the responsibility of sea carriage of goods are expressed in the same way. That expression emerges from the proliferous common law system (recklessness) and causes conflicts in interpretation. The dilemma is over the level of guilt because certainly “inconsiderate disregard of imminent damage” is not intentional and the extent to which there are elements of extreme (gross) carelessness in that content is not able to be totally clarified neither in theory nor common law. Correct assessment of the concept depends also on the right to limit carrier responsibility. Therefore, interesting commentary arises in a current case in French common law due to the contradictory viewpoints of courts in the assessment of the factual situation.

Key words: “*inconsiderate disregard of imminent damage*”, *interpretation of guilt, limit responsibility, loss of rights, common law*

⁵ Ivo Grabovac, *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i Pomorski zakonik*, Split, 2005., str. 69.-70. V. Drago Pavić, *Pravni učinci primjene ISM-kodeksa na ograničenje odgovornosti brodara*, Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law, Zagreb, god. 40., br. 155, 2001., str.57.-70.